شرط سقوط الحق في التعويض

في التأمين التكافلي

د . رياض منصور الخليفي

دكتوراه في أصول الرقابة الشرعية على البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية

ماجستير في أصول الفقه الإسلامي من كلية دار العلوم بجامعة القاهرة

بكالوريوس الشريعة من جامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض

دبلوم التمويل والبنوك التقليدية من كلية نيوكاسل

مدير عام شركة المستشار الشرعي الدولي

للاستشارات والتدقيق الشرعي الخارجي

دولة الكويت

18صفر 1428م الموافق 7 مارس 2007م

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين .. والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين ، سيدنا محمد النبي الأمين ، وعلى آله وأصحابه أجمعين ، ومن سلك طريقهم واقتدى بهديهم إلى يوم الدين ..

أما بعد :

فهذه دراسة فقهية لمسألة تأمينية معاصرة تتعلق بشرط مهم اعتنت به قوانين التأمين المعاصرة ، واعتبرته صناعة التأمين شرطا أساسيا ومكونا رئيسا من مكونات عقود (وثائق) التأمين بنوعيها التأمين التجاري (التقليدي) والتأمين التكافلي أو التعاوني الإسلامي [1] ، والشرط محل الدراسة هو : **" شرط سقوط الحق في التعويض "** ، فما حقيقة هذا الشرط ؟ وكيف عالجته قوانين التأمين المعاصرة ، وما هو موقف الشريعة الإسلامية من اقتران هذا الشرط بعقود (وثائق) التأمين التكافلي ؟

إن الإجابة عن الأسئلة المذكورة هو الهدف من إعداد هذه الورقة العلمية ، والتي جاءت بعنوان : **(شرط سقوط الحق في التعويض في التأمين التكافلي) .**

وقد أعددتها تلبية لدعوة السادة الأكارم / منظمي مؤتمر وثاق الثاني للتأمين التكافلي ، وذلك على اعتبار أن (**شرط السقوط**) من الشروط الأساسية في بناء وثيقة التأمين التكافلي ، مما يحتم على الفقهاء المعاصرين التبصر به واقعا ، وضبطه وترشيد حكمه شرعا ؛ وذلك وفق ما تقتضيه الأسس والضوابط الشرعية والقواعد الفقهية والمقاصد الكلية ، ودون إغفال لظروف الواقع وقرائن التطبيق العملي .

فشرعت مستعينا بالله في بحث المسألة رجاء النفع والبركة ، راجيا أن أكون قد وفقت في تقديم رؤية مؤصلة فنيا وشرعيا ، وشاملة للنازلة محل الدراسة ، والله الموفق والهادي إلى أقوم سبيل .

التمهيد

أولا : هدف الدراسة :

وهذه الدراسة تهدف إلى :

التعريف بشرط سقوط الحق في التعويض في عقود التأمين التكافلي ، وذلك من حيث بيان حقيقته وتوصيفه الفني وفق إطاره القانوني ، ومن ثم بيان الموقف الشرعي من اقترانه بعقود (وثائق) التأمين التكافلي .

ثانيا : مشكلة الدراسة :

إنه في ظل عناية قوانين التأمين المعاصرة **بشرط السقوط ،** وكونه من المكونات الرئيسة لوثائق التأمين التكافلي ، وأنه شرط جزائي خطير يترتب عليه امتناع المؤمن (شركة التأمين) عن تعويض المؤمن له رغم قيامه بسداد الاشتراك التأميني (القسط) المستحق عليه ، إنه على الرغم من هذا الأثر الجسيم للشرط إلا أنه لم يُعْط حقه من البحث الفقهي والترشيد الشرعي ــ حسب علمي ــ ، لاسيما في ظل افتقار مؤسسات التأمين التكافلية إلى مرجع فقهي متخصص في فنيات التأمين التكافلي ، ولا شك أن شرطا في الوثيقة يترتب عليه منع العميل من حقه في التعويض لهو شرط جدير بالبحث والتأصيل الفقهي .

ثالثا : الدراسات السابقة :

لم أقف ــ حسب اطلاعي ــ على دراسة فقهية متخصصة أو أية قرارات فقهية جماعية ذات صلة **بشرط سقوط الحق في التعويض** في وثائق التأمين التكافلي .

رابعا : خطة البحث :

وحيث إن الحكم على الشيء فرع عن تصوره فقد تناولت دراسة هذه المسألة (**شرط السقوط**) من خلال فصلين رئيسين يحققان المقصود ، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول : الإطار الفني والقانوني لشرط السقوط في التأمين .

المبحث الثاني : الموقف الشرعي من شرط السقوط في التأمين التكافلي .

المبحث الأول

الإطار القانوني والفني لشرط السقوط

المطلب الأول : تعريف " شرط السقوط "

وردت عدة تعريفات لشرط " سقوط الحق في التعويض " من المنظور القانوني ، ويمكننا إيراد التعريفات التالية :

1. شرط السقوط هو : " دفع يسمح للمؤمن أن يرفض تنفيذ تعهده بالضمان ، وذلك رغم تحقق الخطر المؤمن منه ، وسببه إخلال المؤمن له بالتزاماته المفروضة عليه اتفاقا في حالة وقوع الحادث وتحقق الضرر المؤمن منه "[2] .
2. شرط السقوط هو : " فقدان المؤمن له للضمان إذا أخل بالالتزامات المفروضة عليه بعد وقوع الكارثة إذا اتفق الطرفان عليه "[3] .

ونخلص من التعريفين السابقين إلى تعريف مصطلح " شرط السقوط في التأمين " بأنه : (**شَرْطٌ عَقْدي جَعْلي يسقط بمخالفته ــ بصفة مخصوصة ــ حَقُّ المؤمَّن له في التعويض**) .

أو يقال ــ اختصارا ــ : (**اتفاق على جزاء نتيجة الإخلال بالتزام**) ومن فحوى هذين التعريفين ، وبناء على أن العقد شريعة المتعاقدين نخلص إلى التمييز بين عنصرين رئيسين هما : **" شرط السقوط " و " سقوط الحق في التعويض "** نفسه ، وعلى أساس المزج والتركيب بين هذين العنصرين تقوم فلسفة **" شرط السقوط "** ، وبيانهما على النحو التالي :

1. إن **شرط السقوط** في أصله اتفاق رضائي يكون بين طرفي العقد عند إبرام العقد (الوثيقة) ، وهو متفرع عن كون عقد التأمين أساسا من العقود الرضائية التي أصلها الاتفاق بين الطرفين ، وأنه شريعة المتعاقدين ، ومن ثم فإن **شرط السقوط** شرطا قهريا يخرج عن اختيار المؤمن له ، وإنما هو شرط جعلي رضائي اتفاقي ، بمعنى أنه يمكن لأي من الطرفين طلب تعديله أوتضييقه أو توسيعه أو حتى إلغاءه من بنود العقد (الوثيقة) ، وذلك بطبيعة الحال دون الإخلال بالأحكام التي نص عليها القانون بشأن الجوانب الشكلية والموضوعية الأخرى .

2. كما إن **سقوط الحق في التعويض ليس إلا جزاء عقابيا** تم الاتفاق عليه بين الطرفين [4] ، فهو أثر جزائي يوقعه المؤمن (شركة التأمين) نتيجة إخلال المؤمن له (العميل) بالتزام شرط عقدي اتفق عليه طرفا العقد (المؤمن / المؤمن له) ، ومن ثم فهو ليس شرطا قانونيا ، بمعنى أنه لم يرد إنشاء هذا الجزاء بنص القانون { قانون التأمين } ، وإنما هو جزاء اتفاقي يتفق عليه الطرفان على سبيل العقاب نتيجة عدم الوفاء بالتزام معين ، وعلى هذا فإن **السقوط** في حقيقته عبارة عن فقدان المؤمن له (العميل) لحقٍّ ثابتٍ مستقرٍ له بموجب العقد المبرم (وثيقة التأمين) ، وإن المسوغ لهذا الفقدان هو إخلال المؤمن له (العميل) نفسه بالتزامات معينة أقر بها عند التعاقد ، وتم اتفاق الطرفين عليها [5] .

وثمة فروقات دقيقة بين مصطلح السقوط ومصطلحات أخرى مقاربة كالبطلان والاستبعاد وغيرها[6]

.

المطلب الثاني : الحقوق الناشئة عن عقد التأمين

إن العلاقة التعاقدية المبرمة بين طرفي التأمين (المؤمن والمؤمن له) بموجب وثيقة التأمين تنشأ بسببها جملة من الحقوق والالتزامات من شأنها أن تنظم العلاقة بين الطرفين ، ولما كان موضوع الورقة مختصا بشرط) **سقوط الحق في التعويض** (فسأسلط الضوء على الحقوق الناشئة عن عقد (وثيقة) التأمين تمهيدا لبحث موضوع (**شرط سقوط الحق**) استقلالا .

ذلك أن الحقوق التي يُنشِئُها عقد (وثيقة) التأمين يمكن أن نلخصها في الثلاثة الرئيسة التالية ، وهي : حق الضمان ، وحق السقوط ، وحق الرجوع ، فلنشر إليها بإيجاز :

1. **حق الضمان** (**الحق في التعويض**) : ومنشؤه نفس العقد (وثيقة التأمين) ، ويختص بالعميل (المؤمن له) والذي بذل القسط المالي في مقابل الحصول على الضمان والتغطية التأمينية خلال المدة المتفق عليها ، وعلى هذا فإن حق المؤمن له في الحصول على التعويض (بمعنى ترميم الأضرار الناتجة عن وقوع الحادث المؤمن منه) هو حق ثابت مستقر بموجب العقد .
2. **حق السقوط** : ومنشؤه عدم إلتزام (المؤمن له) بواجبه المتفق عليه عند وقوع الحادث وتحقق الضر ، وهو المتفق عليه بنص العقد (وثيقة التأمين) ، ويختص به المؤمن (شركة التأمين) ، حيث يتم بموجب العقد (وثيقة التأمين) تحديد مدة زمنية يتعين على المؤمن له خلالها أن يخطر المؤمن (شركة التأمين) بوقوع الحادث فورا ، وأن يقدم المستندات اللازمة لإثبات حقه في التعويض خلال المدة الزمنية المتفق عليها ، فإذا حصل التأخير في الإخطار من جهة العميل (

المؤمن له) فإنه يعتبر من قبيل الإهمال والتقاعس والتفريط الذي يترتب عليه سقوط حقه في المطالبة في التعويض ، فهو شرط اتفاقي بإرادة الطرفين يترتب على عدم الالتزام به من قبل (المؤمن له) سقوط حقه في التعويض .

3. **حق الرجوع** : ويختص به المؤمن (شركة التأمين) ، حيث يكون له الحق في الرجوع بالمطالبة القضائية على العميل نفسه (المؤمن له) ، أو إلى أية جهة أخرى (كشركة التأمين للخصم أو المتسبب في الضرر أو المسؤول عنه) ، وذلك لاستيفاء ما يثبت لها من حق عليها نتيجة استحقاق عميلها (المؤمن له) .

وإن هذه الحقوق الرئيسة المشار إليها يتم الإفصاح عنها بوثيقة التأمين بأساليب وعبارات متنوعة مع اتحاد مضمونها القانوني .

المطلب الثالث : متى يسقط الحق في التعويض ؟

إذا تقرر لنا ـــ فيما سبق ـــ أن شرط السقوط عبارة عن (**اتفاق على جزاء نتيجة الإخلال بالتزام**) ، **فإن السؤال المهم الذي يتبادر إلى الذهن هو : وما هو ذلك الإخلال الذي من شأنه أن يسقط حق المؤمن له في الحصول على التعويض** (**الضمان**) ؟ ، **أو ما هي مصادر إثبات السقوط ؟**

إن الدارس لشرط السقوط في التأمين ـــ في إطاره القانوني وفي إطاره التأميني العملي ـــ يصل إلى أن مصادر الإخلال بالالتزام التي يترتب عليها سقوط حق المؤمن له في التعويض يمكن تحديدها في مصدرين اثنين لا غير :

المصدر الأول : الإخلال بزمن الإبلاغ عن الحادث :

فإذا تضمن عقد التأمين (الوثيقة) نصا يحدد التزام المؤمن له (العميل) بالإبلاغ عن الحادث خلال مدة زمنية محددة ، فإن هذا الشرط الاتفاقي الجعلي يجب الالتزام به ، ولا يجوز بحال التراخي أو التهاون في القيام بالإبلاغ عن الحادث خلال تلك المدة الزمنية المنصوصة ، فإن تأخر المؤمن له (العميل) عن الالتزام بالإبلاغ خلال هذه المدة فإن ذلك يكون سببا مباشرا وكافيا لسقوط حقه في التعويض [7].

المصدر الثاني : الإخلال بشروط الأمن والسلامة المتفق عليها :

فإذا تضمن عقد التأمين (الوثيقة) نصا يحدد التزام المؤمن له (العميل) ببعض الشروط والمتطلبات ذات الصلة بتوفير وسائل الأمن والسلامة الطبيعية والمتعارف عليها ، فإن هذا الشرط الاتفاقي الجعلي يجب الالتزام به ، ولا يجوز بحال التراخي أو التهاون في القيام بالتخلي عن بعض أو كل تلك الوسائل الاحترازية والمساعدة ، فإن تهاون المؤمن له (العميل) أو أهمل في الالتزام بشروط وتعليمات السلامة فإن ذلك يمكن أن يكون سببا مباشرا وكافيا لسقوط حقه في التعويض [8].

وبالاستناد إلى هذين المصدرين أو أحدهما يمكن للمؤمِّنين (شركات التأمين (أن تسقط حق المؤمن له (العميل) في التعويض ، وذلك عقابا له وجزاء على عدم التزامه بما تم الاتفاق عليه بينهما .

المطلب الرابع : التزامات المؤمن له (العميل)

ويمكننا تقسيم الالتزامات العقدية التي ينشؤها عقد التأمين وتقع على عاتق المؤمن له إلى قسمين :

أولا : التزامات مالية :

وتتمثل في المبلغ المالي الذي يتوجب على المؤمن له دفعه للحصول على ضمان المؤمن ، وتعرف بمصطلح (مقابل التأمين) وقد يستوفى دفعة واحدة ، وقد يتم تقسيطه ويسمى (أقساط التأمين) ، وكثيرا ما تستعمل في التأمين التكافلي باصطلاح (اشتراكات التأمين)، ولنا أن نسميها (الأقساط التكافلية) [9].

ثانيا : التزامات بيانية :

وتختص هذه الالتزامات بأنها ليست مادية وإنما هي بيانية ، بمعنى أنها تتعلق بذكر البيانات المتعلقة بالخطر المؤمن عليه ، وهي التزامات ترتبط بمبدأ الإفصاح عن المعلومات من حيث شكله وتوقيته ومحتواه ، وتتنوع هذه الالتزامات البيانية ويمكن تلخيصها بالالتزامات البيانية الثلاثة التالية :

الالتزام البياني الأول : الإدلاء ببيانات صحيحة حول الخطر قبل سريان العقد.

الالتزام البياني الثاني : الإخطار بتفاقم الخطر أثناء سريان العقد .

الالتزام البياني الثالث : الإبلاغ الفوري عن وقوع الخطر أثناء سريان العقد .

وسأتناول بيان هذه الالتزامات البيانية على النحو التالي :

الالتزام البياني الأول : الإدلاء ببيانات صحيحة حول الخطر المؤمن منه قبل سريان العقد :

وهو التزام المؤمن له بالإدلاء ببيانات صحيحة حول الخطر المطلوب التأمين عليه ، والمشمول بالغطاء التأميني ، حيث يتعين على المؤمن له أن يزود المؤمن (شركة التأمين) ببيانات حقيقية تمكن المؤمن من تقدير الخطر بشكل موضوعي ، والذي بناء عليه يتم تقدير قيمة القسط المناسب وفقا لأسس تسعير أخطار التأمين .

وفي حالة ثبوت إخلال المؤمن له بهذا الشرط كأن يدلي ببيانات غير حقيقية (كاذبة) بشأن الخطر ، أو أن تتضمن تحايلا وتدليسا ، أو يخفي عيوبا وحيثيات تؤثر مباشرة بالخطر المؤمن عليه ، ويلتزم حيالها بالسكوت عنها ، فإن للمؤمن (شركة التأمين) حينئذ الحق في إبطال عقد التأمين ونفي آثاره القانونية ــــ لاسيما الضمان والتعويض ــــ ، وذلك لكونه عقدا إنما بني على معلومات وبيانات غير حقيقية من شأنها أن تخل بسلامة الإرادة العقدية ، وما بني على الباطل فهو باطل .

هذا ويطلق على المؤمن له إذا قصد التضليل بالبيانات حول الخطر باسم (المؤمن له سيء النية) ، واعتبرت نيته (نية خديعة المؤمن) .

***الجزاء المترتب على الإدلاء ببيانات غير صحيحة حول الخطر المؤمن منه :**

وحول الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الالتزام الإفصاحي (البيانات الكاذبة) جاءت المادة (791-1) لتنص على التالي : (يكون عقد التأمين قابلا للإبطال لمصلحة المؤمن ، إذا سكت المؤمن له عن أمر أو قدم بيانا غير صحيح ، وكان من شأن ذلك أن يتغير موضوع الخطر أو تقل أهميته في نظر المؤمن) [10].

قال د. غريب الجمال : (أما إذا ثبت غش المؤمن له وأنه تعمد عدم الإخطار بقصد منعه من الوقوف على أسباب تحقق الخطر في الوقت المناسب ، فإن حق المؤمن له في التعويض يسقط كعقوبة مدنية للجزاء على هذا الغش) [11].

وبالمحصلة فإن هذا الالتزام من حيث الوجود الواقعي ينشأ سابقا على مرحلة سريان العقد ، فهو التزام سابق على إبرام العقد .

الالتزام البياني الثاني : الإخطار بتفاقم الخطر المؤمن منه أثناء سريان العقد :

وهو التزام المؤمن له بإعلام المؤمن عن أية تغييرات جوهرية أثناء سريان العقد من شأنها أن تؤثر في حجم الخطر وتؤدي إلى تفاقم الكارثة عن الصفة المتوقعة ، وهو ما تنظمه المادة السابقة نفسها (791-1) ونصه المُبَيَّن .

***الجزاء المترتب على عدم الإخطار بتفاقم الخطر المؤمن منه أثناء العقد:**

وحول الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الالتزام الإفصاحي (تفاقم الخطر) جاءت المادة (791-1) نفسها لتشمل ذلك ، فإذا ثبت تقصير المؤمن له عن إعلام المؤمن بتفاقم الخطر فإن هذا الإخلال يترتب عليه الجزاء الشديد والمتمثل بسقوط حق (المؤمن له) بالضمان، ويكون المؤمن ــ بموجب هذا الالتزام ــ في حِلٍّ من تعويض الضرر حال وقوعه على المؤمن عليه ؛ كنتيجة لعدم التزامه بالإعلان المتفق عليه، وهذا الجزاء يترتب (حتى ولو لم يكن للبيان المخفي أو المكذوب دخلا في وقوع الكارثة ، ولا في مداها ، لأنه يوقَع وفقط كنتيجة لعدم قيام المؤمن له بالتزامه بتقديم بيانات الخطر أو بتفاقمه بصورة دقيقة ومنضبطة ، وهو يوقع ، وهذا أمر هام متى ثبت سوء نية المؤمن له ، سواء اكتشفت الحقيقة قبل وقوع الكارثة ، أو اكتشفت وعلى وجه الخصوص بعد وقوعها ؛ فوقوع الكارثة ليس من شأنه أن يغير من الأمر شيئا ، ولا يؤدي إلى حصول المؤمن له سيئ النية على مبلغ التأمين ، وهذه الملحوظة لها أهميتها) [12].

وهذا الالتزام من حيث الوجود الواقعي ينشأ أثناء سريان العقد وخلال أجل الوثيقة ؛ وهو التزام مصاحب للعقد .

الالتزام البياني الثالث : الإبلاغ الفوري عن وقوع الخطر أثناء سريان العقد :

وهو أن يلتزم المؤمن له بإخطار المؤمن بوقوع الكارثة المغطاة بموجب وثيقة التأمين حال وقوعها ، ويتوجب عليه أن يبادر إلى ذلك فور علمه بالحادث ، وذلك نظرا لأن المكلف بالتعويض هو المؤمن ، ومن حقه أن يتحقق من حيثيات وقوع الخطر في أقرب وقت ممكن ، كما أن تأخير المعاينة قد يترتب عليه تضييع حقوق مستقرة للمؤمن ، وأحيانا قد يحول التأخر في الإبلاغ دون الكشف عن سوء نية المؤمن عليه أو تصرفاته العمدية التي أدت إلى حصول الكارثة ، وكل هذه المبررات تجعل حق المؤمن ظاهرا في ضرورة مبادرة المؤمن له بالإبلاغ عن الحادث وإخطار المؤمن ، ومن هنا فإن من حقوق المؤمن (شركة التأمين) أن يبادر المؤمن له (العميل) إلى إبلاغه بالخطر فور تحققه [13].

***الجزاء على عدم الإبلاغ الفوري عن وقوع الحادث المؤمن منه (السقوط):**

وحول الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الالتزام الإفصاحي (عدم الإبلاغ الفوري) فقد جاءت المادة (782) لتنص على أنه : (لا يجوز الاحتجاج على المؤمن له بالشروط المتعلقة بالبطلان أو بالسقوط أو بالتحكيم، إلا إذا أبرزت بطريقة مميزة، كأن تكتب بحروف أكثر ظهورا أو أكبر حجما)[14]

وهذا النص يفيد ضمنا ـــ بدلالة المفهوم ـــ الاعتراف والقبول بنفاذ الشرط المتعلق بسقوط الحق في التعويض متى تحقق شرطه الشكلي المبين في المادة ، وهو إبراز الشرط بطريقة مميزة عن بقية الخط الذي تكتب به بنود الوثيقة ، وعلى هذا فإن الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الشرط يتمثل بإسقاط حق المؤمن له بالتعويض أو الضمان المتفق عليه بنص الوثيقة .

وقد ذهب د. غريب الجمال إلى اعتبار أن التكييف القانوني لشرط السقوط إنما هو تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية ، إذ إنه (بمقتضى القواعد العامة إذا أخل المؤمن له بالتزامه فإنه يكون مسؤولا مسؤولية عقدية ، ويجوز للمؤمن أن يطالبه بتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب الإخلال بالتزامه بشرط أن يثبت أن هناك ضررا ، ومقدار هذا الضرر ، وفي هذه الحالة فإنه يجوز له تخفيض قيمة التعويض المستحق في ذمته للمؤمن له بمقدار ما أصابه من الضرر) [15].

لكن نازعه في تكييفه القانوني هذا د. جلال إبراهيم حيث قرر بوضوح أن : (السقوط ليس مجرد تطبيق للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، لأنه لو كان كذلك لامتنع إعماله إذا لم يُصَب المؤمِّن بأي ضرر، أو لو انتفت علاقة السببية بين الخطأ الصادر من المؤمن له ـــ والمتمثل في عدم تنفيذه الالتزام الملقى على عاتقه ـــ والضرر الذي أصاب المؤمن ، أو لتم إعماله في الحدود التي يلحق فيها هذا الأخير ضرر من جراء خطأ المؤمن له ، وليس هذا هو الحال ؛ إذ إن السقوط يعمل تلقائيا حتى مع انتفاء الضرر كلية ، كما أنه لا يقدر بقدر الضرر ... ، فالسقوط في حقيقته يهدف بصورة أكثر إلى عقاب المؤمن له وليس إلى تعويض المؤمن عما قد يكون لحقه من ضرر) [16].

المبررات والأسباب الموضوعية لاشتراط سقوط الحق :

ويستند المؤمِّنون (شركات التأمين) ـــ في النص على شرط السقوط في عقود ووثاق التأمين ـــ إلى جملة من المبررات والأسباب المنطقية ، والتي يمكن إيجازها على النحو التتالي :

1. شرط السقوط عبارة عن أساس طبيعي يكفل استقرار المعاملات بين الناس ، إذ لو ترك لأي من الطرفين حرية التصرف والإخلال بالتزاماته التعاقدية النصية والعرفية لأدى ذلك إلى اضطراب الآثار التعاقدية ، وارباك ما يترتب عليها من حقوق والتزامات بين الطرفين من جهة ، وبين المؤمن (الشركة) وحقوق كل من مُلّاكها وعملائها ، ومعلوم أن العقود والمعاملات مبنية على الثبات والاستقرار .
2. إن شرط السقوط عبارة عن أداة ردع وضبط ؛ ويسهم وجودها في تعزيز جدية العميل في التعامل مع الحادث قبل وأثناء وقوعه ، فلو انعدم هذا الشرط لكان فيه إغراء وتحريضا غير مباشر للمؤمن له (العميل) باتجاه التهاون والتساهل والإهمال (عدم الجدية) في التعامل مع الخطر ، وهي آثار سلبية يترتب عليها ضرر فوجب منعها ، بل إن منطق العقول يقضي بعدم التسوية بين المسيء والمحسن ، بل يجب إكرام المحسن الجاد ، ومعاقبة المسيء المهمل .
3. كما أن التزامات المؤمن (شركة التأمين) تجاه معيد التأمين تفرض عليه ـــ وبموجب اتفاقيات إعادة التأمين ـــ أن يلتزم بالمدد والشروط المحددة في العقد (الوثيقة) ، والتي بناء عليها تتحدد ـــ عادة ـــ العلاقة مع معيد التأمين ، وعلى هذا فإن إخلال المؤمن له (العميل) بهذا الالتزام قد يترتب عليه إلحاق الضرر بحقوق معيد التأمين ، الذي قد يرجع بدوره على شركة التأمين لتعويض ما يعتبره إخلالا منها بالتزاماتها العقدية .
4. كما إن شرط السقوط ليس إلا شرطا جعليا اتفاقيا وليس إجباريا ، وعلى هذا فيمكن للمؤمن له (العميل) أن يبدي تحفظه أوتعديله على هذا الشرط بما يناسبه ، وبما لا يخل بحقوق المؤمن (شركة التأمين) ، لاسيما وأن التضييق أو التوسيع في تطبيق شرط السقوط سينعكس على المدة أو احتياطات الأمن والسلامة ، وهذا بدوره سينعكس حتكما على تكلفة الغطاء التأميني ، الأمر الذي يعد الإخلال به مستحقا للجزاء .
5. إن التراخي في الإبلاغ عن وقوع الحادث خلال المدة المحددة اتفاقا في العقد (الوثيقة) قد يؤدي ـــ غالبا ـــ إلى ضياع معالم الواقعة المؤمن عليها وتبدل ظروفها ، بل قد يتم اللجوء إلى التراخي

الزمني في الإبلاغ عن وقوع الحادث فورا لأغراض عمدية مقصودة ، وذلك بغية التضليل وإخفاء الحقائق عن مسرح التحقيق والتحري بشأن ملابسات الحادث المشمول بالغطاء التأميني .

6. كما يستند المؤمِّنون (شركات التأمين) إلى أنه رغم أن القانون شديد العناية بحماية حقوق المؤمن لهم (العملاء) في العلاقة التأمينية ؛ باعتبارهم الطرف الأضعف ، إلا أن القانون قد اعتبر المبررات الموضوعية والواقعية السابقة ، فقرر بأن الحق يسقط إذا تقادم حتى بلغ مدة ثلاث سنوات دون مطالبة به من أحد طرفي العلاقة التأمينية [17] ، وعلة ذلك هي التقادم ، وهي ــ بطبيعة الحال ــ قاعدة عامة تشمل سقوط الحق بالنسبة للطرفين معا (المؤمن / المؤمن له) ، ولا شك أن هذا الاتجاه من القانون دال على اعتبار مبدأ الاتفاق على شرط السقوط [18] .

المطلب الخامس : مسائل مهمة تتعلق بشرط السقوط

وههنا عدد من المسائل المتفرعة عن شرط السقوط في التأمين ، وهي مسائل مهمة للغاية في مجال التطبيق العملي والقضائي ، وبيانها على النحو التالي :

المسألة الأولى : ضابط الفورية في الإبلاغ عن الحادث (المدة) :

وأما ضابط الفورية في الإبلاغ عن الحادث (المدة) فيحدده الطرفان بما يتماشى مع طبيعة وظروف الخطر المؤمن منه ، ودون تعسف أو مبالغة من أحد الطرفين ، ونظرا لأهمية الزمن المخصص للإبلاغ عن وقوع الحادث ، والذي بفواته يفوت حق المؤمن له بالتعويض فقد حاولت القوانين المنظمة للتأمين أن تتدخل في ذلك ، وبما يتناسب مع الأعراف السارية في بيئاتها المحلية .

ولقد تباينت الآراء القانونية بشأن المدد المقدرة للإبلاغ عن وقوع الحادث ، بحيث يمكن اعتبار تخلف المؤمن له عن الإبلاغ خلالها نوعا من التقصير والتفريط والإخلال بالتزامه تجاه المؤمن ، مما يرتب عليه الجزاء بالحرمان من حقه في الضمان والتعويض ، ويمكننا تلخيص هذه الآراء القانونية على النحو التالي :

فقد حددها بعض القانونيين بمدة لا تتجاوز سقف الثلاثة أيام لا غير ، وزادها آخرون إلى أربعة أيام ، وزاد آخرون السقف إلى خمسة أيام ، وبعضهم استعاض عن الأيام بالساعات (48 ساعة) ، بيد أن منهم من اعتبر مقياس العرف ، فجعل لكل نوع من الوثائق مدة تلائم طبيعته [19] .

وفي نظري فإن المدد يجب أن تتفاوت بحسب نوع الوثيقة وطبيعتها ، وبحسب اختلاف بيئة تطبيق الوثيقة [20] .

المسألة الثانية : موقف القانون من تعسف المؤمن (شركة التأمين) بشأن مدة شرط السقوط :

والحق إن القانون لم يطلق يد المؤمن في إعمال شرط السقوط ، وإنما قيده لمصلحة المؤمن له ، والذي عادة ما يقف القانون إلى جانبه باعتباره الطرف الأضعف في العلاقة التأمينية ، فإنه في ظل جهل المؤمن لهم بوجوب الالتزام بشرط الإبلاغ الفوري عن الحادث ، والمنصوص عليه في وثيقة التأمين ، فضلا عن اشتغال المؤمن لهم ــ في العادة ــ بترميم أضرار الحادث على المستوى الشخصي ، فإن المؤمن (شركات التأمين) قد تستغل غفلة المؤمن له وانشغاله بترميم أضراره فتقوم بتنفيذ الشرط المتفق عليه والقاضي بإسقاط حقه في التعويض .

ونظرا لقيام احتمالية تعسف واستغلال المؤمنين (شركات التأمين) لغفلة المؤمن لهم عن شرط السقوط فقد نص القانون على إجراء احترازي مهم وجعله بيد القضاء ، حيث مكّن للقاضي أن لا يجمد على مقتضى شرط السقوط طبقا للمدة المتفق عليها في العقد (الوثيقة) ، بل جعل للقاضي ــ تصريحا ــ سلطة عدم الاعتداد بهذا الشرط وإلغائه كأن لم يكن ، وذلك رعاية لظروف الحادث والأسباب المانعة للمؤمن له عن الإبلاغ الفوري عن الحادث ، فإذا وجد القاضي مبررا موضوعيا وعذرا مقبولا قضى بموجبه ببقاء حق المؤمن له في التعويض ، ولو بعد نفاذ الأجل المتفق عليه للسقوط، فقد نص القانون الكويتي (م 784) : (لا يعتد بالشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات ، أو في تقديم المستندات إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول) [21].

ولا شك أن هذا الإجراء الاحترازي ينسجم مع المبدأ القانوني العام في التأمين والذي ينص على إبطال كل شرط تعسفي يقيمه المؤمن ضد المؤمن له ، فقد نصت المادة (784-ب) : (يقع باطلا ما يرد في الوثيقة من الشروط الآتية : ... ب / كل شرط تعسفي يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في تحقق الخطر المؤمن منه) [22].

المسألة الثالثة : الشروط الشكلية التي ألزم بها القانون لصحة شرط السقوط :

إنه على الرغم من قبول القانون بجواز مبدأ أن يتفق طرفا العلاقة التأمينية ــ ضمن نص عقود ووثائق التأمين ــ على شرط السقوط ، إلا أن القانون قيد النص عليه بشروط شكلية مهمة ، من شأنها أن ترفع الغبن والجهالة والتغرير بالمؤمن لهم (العملاء) ما أمكن ذلك ، والذي عادة ما يقف القانون إلى جانبهم باعتبارهم الطرف الأضعف في العلاقة التأمينية ، فكان من شروط صحة السقوط ما يلي :

الشرط الأول : النص عليه في الوثيقة :

ومعناه : أن يتم الاتفاق على شرط السقوط بشكل خاص ومنصوصا عليه في الوثيقة بذاته ، وذلك باعتباره شرطا استثنائيا تقع مسؤوليته على عاتق المؤمن له ، ويترتب على الإخلال به سقوط حقه في التعويض ، فإذا لم يحصل النص على شرط السقوط في الوثيقة بشكل خاص فلاعبرة به حينئذ أمام القضاء، ولو كان قد تم الاتفاق عليه لفظا أو كان متعارفا عرفا .

الشرط الثاني : الوضوح في الدلالة :

ومعناه : أن يكون شرط السقوط واضحا في دلالته على أثره بالغ الخطور ، والمتمثل في حق المؤمن (شركة التأمين) بإسقاط التزامها بالتعويض عن المؤمن له (العميل) ، فإذا شاب التعبير عن النص إيهام أو إبهام حمل ذلك على الأصل التعاقدي باستحقاق التعويض ، لأنه استثناء من الأصل ، والاستثناء يجب أن يكون متيقنا واضحا ، وإلا فسر لصالح المؤمن له (العميل) ، لأن اليقين لا يزول بالشك والتردد والاحتمال .

الشرط الثالث : التحديد بدقة :

ومعناه : أن تحدد التزامات المؤمن له (العميل) بدقة ، والتي إذا حصل الإخلال بها سقط حقه في التعويض بسببها (متى يسقط الحق في التعويض ؟) (ومرد ذلك لأن السقوط جزاء استثنائي فيه خروج عن القواعد العامة ، ومن ثم لزم لإعماله وجوب أن يكون محددا ، وهو ما يترتب عليه وجوب تفسيره ، وتفسير ما يؤدي إليه تفسيرا ضيقا ، كما أنه إذا أثير الشك حوله فسر لمصلحة المؤمن له) [23] .

الشرط الرابع : الإبراز شكلا بصورة متميزة :

وهو ما نصت عليه (م 782) من القانون الكويتي : (لا يجوز الاحتجاج على المؤمن له بالشروط المتعلقة بالبطلان أو بالسقوط أو بالتحكيم إلا إذا أبرزت بطريقة متميزة ، كأن تكتب بحروف أكثر ظهورا أو أكبر حجما) [24] ، والغاية من ذلك ظاهرة ، وهي تنيه المؤمن له (العميل) إلى معرفة خطر ما يلحقه من رفع حقه في التعويض بموجب مخالفته شرط السقوط [25].

الشرط الخامس : ألا يكون شرط السقوط تعسفيا :

فإنه مع التسليم بأن السقوط حق للمؤمن جزاء إخلال المؤمن له بالتزامه إلا أنه قد يتم التعسف والمبالغة من قبل المؤمن (شركة التأمين) في تطبيق هذا الحق ، الأمر الذي يعدُّ تجاوزا في استعمال الحق ، ولو بصورة غير مباشرة ، ومن ذلك تطبيق شرط السقوط رغم توافر الأدلة الدالة على سلامة نية المؤمن له ، وأنه تأخر في الإبلاغ أو في تقديم مستندات الحادث لعذر مقبول ، ومثله أيضا أن يتم الاتفاق على شرط السقوط خلال مدة زمنية لا تكفي عرفا للإبلاغ بحسب طبيعة الحادث[26].

وهذه تُعَدُّ قاعدة عامة في شروط التأمين نص عليها القانون ، وهي " إبطال كل شرط تعسفي يتضمنه عقد (وثيقة التأمين) على أي من الطرفين " لاسيما ما يشترطه المؤمن ضد المؤمن له ، فقد نصت المادة (784-ب) : (يقع باطلا ما يرد في الوثيقة من الشروط الآتية : ... ب / كل شرط تعسفي يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في تحقق الخطر المؤمن منه)[27].

المطلب السادس : التزامات المؤمن (شركة التأمين)

وأما الالتزامات العقدية التي ينشؤها عقد التأمين وتقع على عاتق المؤمن (شركة التأمين) فيمكن اختزالها في الالتزام المالي ، والمتمثل في حق المؤمن له في الضمان الذي يقدمه له المؤمن (شركة التأمين) خلال أجل الوثيقة ، حيث يلتزم المؤمن) شركة التأمين) بتعويض المؤمن له عن أية أضرار تلحق المؤمن له وتكون داخلة تحت غطاء الوثيقة ، وذلك بطبيعة الحال متى توافرت أسباب التعويض وانتفت موانعه [28].

وفي إطار السياسة العامة التي يتبعها ـــ في العادة ـــ القانون والقضاء من رعاية مصلحة المؤمن له باعتباره الطرف الأضعف في العلاقة التأمينية فقد انعكس ذلك على اتباع القضاء سياسة في التنازع تتمثل في إلزام المؤمن (شركة التأمين) بسداد التزامه المالي لصالح المؤمن له ابتداء ، ثم بعد ذلك يحق للمؤمن (شركة التأمين) المطالبة بسقوط حق المؤمن له بالتعويض أو ببطلانه ونحو ذلك .

المبحث الثاني

الموقف الشرعي من شرط السقوط في التأمين التكافلي

وفي هذا القسم من البحث سنتناول بيان الموقف الشرعي من اشتراط سقوط الحق في التعويض ، وذلك يتطلب أن نسير وفقا للمطالب التالية :

1. **تعريف الشرط لغة واصطلاحا .**
2. **الأصل في الشروط العقدية والخلاف فيها .**
3. **الأثر القضائي لفقه الشروط في العقود .**
4. **الضابط في إباحة الشروط في العقود .**
5. **شرط السقوط بين التأمين التجاري (التقليدي) والتأمين التكافلي .**
6. **الترجيح باعتبار اقتران الشرط بعقد التأمين .**

المطلب الأول : تعريف الشرط لغة واصطلاحا

الشّرط لغة :

بسكون الرّاء هو : إلزام الشّيء والتزامه ، ويجمع على شروط ، وبمعنى الشّرط الشّريطة وجمعها الشّرائط ، والشَّرَط بفتحتين : العلامة ويجمع على أشراط ، ومنه أشراط السّاعة أي علاماتها .

الشرط اصطلاحا [29] :

هو : " ما يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته " [30].

ومثاله : اشتراط النصاب والحول في الزكاة ؛ يلزم من عدم أيهما عدم وجوب الزكاة ، لكن لا يلزم من وجود النصاب وجوب الزكاة ، وذلك لاحتمال أن يتخلف شرط الحول .

المطلب الثاني : الخلاف في أصل الشروط العقدية

يعتبر البحث في الأصل في الشروط فرع عن القاعدة الأصولية { الأصل في الأشياء والعقود والمعاملات الإباحة والصحة }[31] ، وهي قاعدة كلية عظيمة نافعة تحيط بجميع أفراد العقود والشروط والتصرفات المالية [32] ، حتى عَدَّها السيوطي قاعدة فقهية مستقلة [33] ،بل حُكِيَ الإجماع عليها[34].

والحق : إن في المسألة خلافا قديما ، وقد استقر ـــ أصولا وفقها ـــ القولُ بأن الأصل في الشروط العقدية الصحة والإباحة ، وإن البحث في أدلة القولين ومناقشتها مما يطول به المقام ، **بيد أن الراجح المختار المستقر هو قول الجماهير من جميع المذاهب وهو أن أصلها الصحة والإباحة** [35].

قال ابن القيم (الأصل في العقود والشروط الصحة ، إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه ، وهذا القول هو الصحيح ؛ حتى يقوم دليل البطلان والتحريم) [36] ،وقال ابن تيمية : (والأصل في هذا أنه لا يحرم على الناس من المعاملات التي يحتاجون إليها إلا ما دل الكتاب والسنة على تحريمه) [37] ، وقال الشافعي : (فأصل البيوع كلها مباح ، إذا كانت برضا المتبايعين الجائزي الأمر فيما تبايعا ، إلا ما نهى عنه رسول الله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ منها ، وما كان في معنى ما نهى عنه رسول الله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ محرم بإذنه داخل في المعنى المنهي عنه ، وما فارق ذلك أبحناه بما وصفنا من إباحة البيع في كتاب الله تعالى) [38].

وأدلة هذا القول الراجح كثيرة ومتنوعة [39] ، ولعل من أبرزها حديث جابر بن عبد الله ـــ رضي الله عنه ـــ أن النبي ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ باعه جمله في السفر واشترط حملانه إلى المدينة [40] ، **وحديث أبي هريرة** : " **المسلمون على شروطهم** " [41] ، والذي جاء مفسَّرا ومقيَّدا بلفظ آخر هو : **" المسلمون على شروطهم ما وافق الحق من ذلك "** [42].

المطلب الثالث :

الأثر القضائي للشروط في العقود في الفقه الإسلامي

وعلى هذا الأساس التشريعي (الأصل في الشروط الإباحة) فقد رسم الخليفة الراشد عمر بن الخطاب ـــ رضي الله عنه ـــ قاعدة قضائية وحقوقية عظيمة في اعتبار الشروط في العقود عند حلول التنازع حيث قال : { إن مقاطع الحقوق عند الشروط { 43 ، كما عَدَّها الفقهاء قاعدة فقهية كلية بلفظ { الشرط أملك } [44].

وعلى هذا الأساس القضائي سار شريح القاضي في أقضياته ، فمن مأثوراته في ذلك ما يلي :

1. أن رجلا قال لصاحب جِمالٍ تُكرى للسفر : (أدخل ركابك ، فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا فلك مائة درهم ، فلم يخرج ، فقال شريح : من شرط على نفسه طائعا غير مكره فهو عليه) [45].

2. وعن ابن سيرين : (إن رجلا باع طعاما ، وقال : إن لم آتِك الأربعاء فليس بيني وبينك بيع ، فلم يجئ ، فقال شريح للمشتري : أنت أخلفتَ ، فقضى عليه) [46] .

قال ابن حجر العسقلاني في الفتح : (وحاصله أن شريحا في المسألتين قضى على المشترط بما اشترطه على نفسه بغير إكراه ، ووافقه على المسألة الثانية أبو حنيفة وأحمد وإسحق ، وقال مالك : يصح البيع ويبطل الشرط ، وخالفه الناس في المسألة الأولى ، ووجهه بعضهم بأن العادة أن صاحب الجمال يرسلها إلى المرعى ، فإذا اتفق مع التاجر على يوم بعينه فأحضر له الإبل ، فلم يتهيأ للتاجر السفر أضر ذلك بحال الجمال ؛ لما يحتاج إليه من العلف ، فوقع بينهم التعارف على مال يشترطه التاجر على نفسه إذا أخلف ليستعين به الجمال على العلف ، وقال الجمهور : هي عِدة فلا يلزم الوفاء بها) [47] .

والحاصل : اعتبار القضاء الإسلامي للحكم بمقتضى الشروط في العقود إجراء لها مجرى أصلها ، فلئن جاز الاشتراط في المعاوضات فهو في التبرعات أجوز من باب أولى ، وذلك أن التبرعات أوسع من المعاوضات كما هو مقرر في الفقه .

المطلب الرابع :

الضابط في إباحة الشروط في العقود

وإذا تقرر لنا قول جماهير أهل العلم بشأن إباحة إلحاق الشرط بالعقد من حيث الأصل ، فما ضابط ذلك الشرط الجائز في أصله ؟

لقد سبقت الإشارة إلى حديث بلفظ " **المسلمون على شروطهم ما وافق الحق من ذلك** " [48] ، وهذه الزيادة تفيد معنى زائدا على مطلق الجواز ، وهو اشتراط أن يكون الشرط موافقا للحق ، وإن الضابط لموافقة الشرط للحق هو : **" ألا يخالف الشرط مقتضى الشرع أو مقتضى العقد " ، وتفسيره** : أن كل شرط وقع مخالفا للشرع المطهر إما نصا أو دلالة فهو فاسد الاعتبار ولا عبرة به ، فيحكم ببطلانه وعدم صحته ، وكذلك كل شرط خالف مقتضى العقد ، بحيث يؤدي وجوده إلى تفريغ العقد من حقيقته وخاصته المميزة فهو شرط باطل لا عبرة به ، فيحكم ببطلانه وعدم صحته .

ونظرا لأهمية هذا الضابط ـــ الفقهي والأصولي ـــ فقد فصله د. محمد صدقي البورنو إلى قواعد فقهية نص عليها في مواضع كثيرة من موسوعته المباركة ، وذلك على النحو التالي [49]:

القاعدة رقم (93) { كل شرط بغير حكم الشرع يكون باطلا }[50] ، ومعنى القاعدة : (إن الشروط التي تخالف مقصود الشارع وتعارض الحكمة من التشريع فهي باطلة غير معتبرة) [51].

القاعدة رقم (94) { كل شرط خالف ـــ أو نافى ـــ مقتضى مقتضى العقد فهو باطل{ [52] ، ومعنى القاعدة : (ما خالف مقصود العقد ومقتضاه أو نافاه فهو عقد باطل لا ينبني عليه حكم ، أو أن الشرط يكون باطلا لا يعتد به مع صحة الحكم) [53].

أمثلة على الشرط المخالف لمقتضى الشرع :

1. اشتراط بيع السلعة قبل التمكن منها بقبض حقيقي أو حكمي ، فعقد البيع وإن كان صحيحا في أصله إلا أنه قد اقترن به شرط معارض للشرع ، فيفسد بذلك العقد لفساد الشرط الذي لحق به ، ودليل معارضة هذا الشرط للشرع عموم قوله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ : " لا تبع ما ليس عندك " [54] .
2. ومنه اشتراط التأجيل في المصارفة النقدية ، فإن أصل الصرف مباح لكن شرط التأجيل في التقابض شرط مخالف للشرع ، وذلك في حديث الصحيحين " الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد ، فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد " [55] .
3. ومنه (إذا شرط الضمان في الوديعة فهو شرط باطل ؛ لأن الأمانات غير مضمونة بدون تعدٍّ أو تقصير ، ولأن الأمين إنما هو عامل لمنفعة صاحب الوديعة وليس لنفسه) ، فيده يد أمانة [56] .
4. ويندرج تحت ما خالف مقتضى الشرع من الشروط ، بل يقع العلم بتحريمه من بابٍ أولى : ما لو ألحق الشرط بعقد محرم في أصله ، فالشرط ههنا يكون محرما تبعا لأصله ، لأن ما بني على الباطل فهو باطل ، وذلك كاشتراط عقد النكاح على من سيزني بها ، فهذا الشرط يحظر لا بذاته وإنما لكونه شرطا متفرعا عن أصل محظور شرعا .

أمثلة على الشرط المخالف لمقتضى العقد :

1. قال البيهقي : (قال الشافعي في كتاب اختلاف العراقيين : " وإذا باع الرجل الرجل العبد على ألا يبيعه أو على ان يبيعه من فلان ، أو على ألا يستخدمه ، فالبيع فاسد ، ولا يجوز الشرط في هذا إلا في موضع واحد وهو العتق ؛ اتباعا للسنة ، ولفراق العتق لما سواه) [57] .
2. ومن أمثلة القاعدة : من (اشترى سيارة واشترط عليه بائعها أن لا يركبها خارج المدينة ، فهذا شرط مخالف ومناف لمقتضى العقد ، فهو شرط باطل ، لأن لمالك السيارة ومشتريها أن يركبها داخل المدينة أو خارجها كما يشاء) [58] .

3. ومن أمثلة (الشرط الذي يضاد مقصود العقد فهو باطل ؛ لمخالفته الحكمة من مشروعية العقد ، كمن يشترط في المنكوحة ألا يطأها زوجها) [59] .
4. ماجاء في حديث بريرة ـــ رضي الله عنها ـــ أنها كاتبت أهلها ، فأرادت عائشة أن تشتريها وتعتقها ، فاشترط مواليها أن يكون ولاؤها بعد العتاق لهم ، فأمضى النبي ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ العقد وأبطل الشرط [60] ؛ لوقوعه مخالفا لمقتضى عقد المكاتبة ، فإنما الولاء لمن أعتق .
5. ومثله لو باع دابة أو سيارة واشترط عدم ركوبها أو ألا يجاوز بها مكان كذا وكذا ؛ أو باعه دارا واشترط ألا يسكنها أو ألا يبيعها .. ، فالبيع صحيح والشرط فاسد لوقوعه مخالفا لمقتضى عقد البيع .

وسر ذلك : أن العقد له آثاره التي اعتبرها الشارع الحكيم وأجازها على أساسه ، وذلك لتحصيل مصالح الخلق ودرء المفاسد عنهم ، فإذا جاء الشرط عاضدا لتلك المقاصد والمصالح بالبيان والإفصاح والتفسير والإيضاح فهو شرط معتبر مقبول لأنه جاء منسجما مع مقتضى العقد ومقاصده التي أرادها الشارع ، لكن إذا جاء الشرط معارضا لتلك الآثار والمصالح الشرعية المترتبة على العقد أو مخلا بها بوجه من الوجوه فإن الشرط حينئذ يكون مخالفا لمقتضى العقد ، وبالتالي يكون فاسدا لا اعتبار له .

وسر تعليلي آخر حاصله : أن الشرط بالنسبة إلى العقد إنما هو بمنزلة الفرع إلى أصله ، فمتى جاء الفرع معارضا لأصله في وجوده أو في خاصة له فإن الشرط يدفع لأنه الفرع الأضعف ، ويبقى الحكم للأصل الأقوى عند التعارض .

ويمكننا تحرير المحل في مسألة حكم الشروط في العقود وتحرير قواعدها فيما يلي :

1. أن يقع الشرط معارضا لنص شرعي أو دلالة شرعية ظاهرة فهذا شرط فاسد الاعتبار ولا عبرة به .
2. أن يقع الشرط معارضا لمقتضى العقد ومخالفا لآثاره الشرعية أوالطبيعية ، فهذا أيضا شرط فاسد الاعتبار لمخالفة مقتضى أصله الأقوى وهو العقد نفسه .
3. أن يقع الشرط خادما لمقاصد العقد وضابطا محققا لآثاره فهذا الشرط حكمه الإباحة باعتبار ذاته ، وهو أيضا مباح باعتبار تبعيته لأصله .

وبقيت ههنا صورة ، وهي صورة ما لو جاء الشرط ليس معارضا أو مخالفا على التمام لمقتضى العقد، ولا مناقضا لآثاره ، وإنما يقع بتطبيقه الإخلال الجزئي بمقاصد العقد وغاياته العليا ، فالشرط هنا

يفضي إلى الإخلال بكمالات مقاصد العقد ، ولا يعارضها بخاصية من خصائصها المباشرة ، فهذه الصورة لا نملك القول بتحريمها لعدم الدليل النصي المحرم ، كما أننا في مقابل ذلك نتحرج من إطلاق القول بإباحتها لإخلالها جزئيا بمقاصد العقد وغاياته العليا ، وحينئذ فإن قسمة الأحكام التكليفية الخمسة عند الأصوليين تفيدنا في توجيه الحكم الشرعي الأمثل لهذه الصورة من الشروط ، والأحكام التكليفية الخمسة هي ـــ على الأشهر ـــ : الواجب والمندوب والمباح والمكروه والمحرم 61 ، فالاقتضاء في تعريف الحكم (هو الطلب ، وهو ينقسم إلى طلب فعل وطلب ترك ، وطلب الفعل إن كان جازما فهو الإيجاب ، وإلا فهو الندب ، وطلب الترك إن كان جازما فهو التحريم ، وإلا فهو الكراهة ، وأما التخيير فهو الإباحة) 62.

هذا وإن الحكم التكليفي المختار لهذه الصورة هو حكم الكراهة ، والمكروه عند الأصوليين هو : " ما طلب الشارع تركه طلبا غير جازم ، بحيث يترتب الثواب على تركه ، ولا عقاب على فعله " 63 ، وبهذا نصل إلى تقرير فحوى هذا الضابط ، وهو أن الشرط ـــ إذا صح أصله العقدي ـــ ووقع مختلا على صفة غير مباشرة بمقاصد العقد وغاياته العليا ، فإن حكمه حينئذ الكراهة شرعا ، ولا شك أن نسبة حكم الكراهة للشرط يعني أن يسعى المكلفون نحو التخلي عن هذا الشرط المكروه ما امكنهم ذلك ، وذلك باتجاه تحصيل كمالات المقاصد ومعالي الغايات في العقود ، وهذا الحكم لا يرتفع إلا بزوال سببه أو عند الحاجة إليه ، فإن الضرورات تبيح المحظورات كما أن الحاجات تبيح المكروهات 64.

المطلب الخامس :

شرط السقوط بين التأمين التجاري (التقليدي) والتأمين التكافلي

إن مما يجب التأكيد عليه في سياق دراستنا لشرط سقوط الحق في التعويض أن نلفت النظر إلى أمر مهم للغاية وله أثره البالغ في ترشيد النظر الفقهي المعاصر ، وحاصل ذلك يتمثل في : ضرورة التفريق بين الطبيعة المميزة لكل من عقدي التأمين التكافلي والتأمين التجاري (التقليدي) ، ذلك أن في التأمين التجاري (التقليدي) نجد أن العلاقة المالية والقانونية بين طرفي العقد هي علاقة معاوضة تجارية صرفة (بيع وشراء) ، فإن المؤمن (شركة التأمين) تبيع الأمن المستقبلي ممثلا بالتعويض عن الأخطار المتوقعة في المستقبل ، وذلك في مقابل قبضها العوض المالي (القسط التأميني (نظيره ، وأما العميل (المؤمن له) فإنه يدفع العوض المالي ليحصل على وثيقة الضمان لترميم الأخطار المتوقعة ، ولا شك أن هذه العلاقة التجارية الصرفة مقصودها الربح ، ولذا فهي تقوم على أساس المشاحة وتعارض المصالح بين طرفي العلاقة التأمينية ، فالمؤمن (شركة التأمين) تتطلع دائما إلى تحقيق أعلى قدر من الربحية لصالح ملاكها المساهمين، وهي تتخذ إزاء ذلك مختلف الوسائل المشروعة ـــ وأحيانا غير المشروعة ـــ في سبيل تعظيم ربحيتها ،

وذلك بطبيعة الحال سيكون على حساب مصلحة المؤمن له ومحاولات استغفاله أو استجهاله 65 ، وفي هذا السياق يمكننا فهم البيئة التجارية التي من خلالها دخل شرط سقوط الحق في التعويض على عقود (وثائق) التأمين التجاري ، فإنه في المنطق الربحي التجاري ... لاسيما إذا استصحبنا أن صناعة التأمين التجاري إنما نشأت وترعرعت في أحضان الفكر الرأسمالي الغربي ، والذي تسود فيه المادية والاستغلال بعيدا عن أي اعتبار يذكر لما يعرف بأخلاقيات التعامل 66.

وأما نظام التأمين التكافلي (التعاوني / الإسلامي) فإن المقصود الأعظم منه هو تحقيق التكافل والتعاون بين مجموعة المشتركين ، وإن التكييف الفقهي المتوافق مع منهجية العقود الفقهية المسماة في الفقه الإسلامي تقضي بأن يتم تكييف العلاقة التأمينية بين طرفي عقد التأمين التكافلي بأنها { عقد هبة لازم } من عقود التبرعات في الفقه الإسلامي 67 ، كما أن التخريج الفقهي لتبادل الالتزام بالتبرع في عقد التأمين التعاوني أساسه قاعدة التزام التبرعات عند المالكية 68.

وإذا كان الشرط يصح دخوله على عقود المعاوضات فإن دخوله على عقود التبرعات من باب أولى ، ذلك أن مما استقر عليه الفقه الإسلامي أن " باب التبرعات أوسع من باب المعاوضات "69.

وتأسيسا على ما سبق :

فإن أهم ما يميز عقد التأمين التكافلي أنه عقد تبرع يبذل لتحقيق مبدأ التكافل والتعاون تجاه الأخطار المحتملة الوقوع على المشتركين ، وليس هو عقد معاوضة يقصد منه بذل عوض معين للحصول على غطاء تأميني معين ، ومن هنا فإن المشتركين في التأمين التكافلي لا يستهدفون في تعاونهم تحقيق الربح أصالة ، لكن إن حصلت أية فوائض مالية قابلة للتوزيع فإنهم يستحقونها استثناء لا أصالة ، وعلى هذا فليست الغاية الاستراتيجية من تطبيق نظام التأمين التكافلي (التعاوني) هي تحقيق الفائض التأميني أو توزيعه ، فإن توزيع الفائض التأميني على المشتركين ليس هدفاً تعمل له شركة التأمين التكافلي وتبذل جهدها لتحقيقه ، وإنما الغاية الاستراتيجية العظمى هي : تقديم خدمات التأمين بأنواعها بصورة خالية من المخالفات الشرعية الموجودة في نظام التأمين التجاري ، وعليه فالالتزام بتطبيق أحكام الشريعة الاسلامية هو المقصود والغاية الاستراتيجية في التأمين التكافلي الإسلامي ، وأما تحقيق الفائض التأميني فهو نتيجة تابعة قد تتحقق وهو الأفضل حتما للمشتركين ، وقد لا تتحقق ويكون التأمين التكافلي بذلك قد حقق أسمى أهدافه وأعظم غاياته وهو " ترميم الأضرار وفق ضوابط الشريعة الإسلامية " .

ولاشك أن هذه الخاصية المميزة للتأمين التكافلي تحتم علينا ــ في ميدان الاجتهاد الفقهي ــ أن نسقط تلك المعاني والمقاصد والمفاهيم على التطبيقات والإجراءات والشروط المستمدة من واقع التطبيقات التجارية للتأمين ، فلا بد من إعمال النظر بدقة عند تطبيق شرط السقوط في عقود (وثائق) التأمين التكافلي ، وذلك بهدف الوصول إلى التطبيق الأمثل في ظل هذا الإطار التكافلي ذي الأهداف والغايات

والمقاصد السامية ، والتي تقوم على مبادئ التعاون والتناصر ، بين مجموعة المشتركين ، وذلك خلافا لما عليه الحال في التأمين التجاري (التقليدي) .

جاء ضمن قرارات مجمع الفقه الإسلامي (الأولى / مكة / 1398هـ) : (إن التأمين التكافلي من عقود التبرع التي يقصد بها أصالة التعاون على تفتيت الأخطار والاشتراك في تحمل المسؤولية عند نزول الكوارث ، وذلك عن طريق إسهام أشخاص بمبالغ نقدية لتعويض من يصيبه الضرر ، فجماعة التأمين التكافلي لا يستهدفون تجارة ولا ربحا من أموال غيرهم ، وإنما يقصدون توزيع الأخطار بينهم والتعاون على تحمل الضرر) 70.

المطلب السادس :

الترجيح باعتبار اقتران شرط السقوط بعقد التأمين التكافلي

وإذا كنا قد قررنا أن الأصل في الشروط الإباحة والصحة ، وأن شرط سقوط الحق في التعويض إنما هو فرع تطبيقي لهذه القاعدة الكلية ، وأصله الجواز والصحة في عقود التأمين إجمالا .

لكننا نفرق ههنا بين طبيعة عقدي التأمين التجاري (التقليدي) والتكافلي) التعاوني) ، حيث يكيف الأول على أنه عقد معاوضة وتبادل ، في حين يكيف التأمين التكافلي على أنه عقد تبرع وفضل ، وهو ما نبهنا عليه وبيناه بجلاء في العنصر السابق قبله ، حيث تم التأكيد على ضرورة دراسة شرط السقوط في ظل إدراكنا لطبيعة عقد التأمين التكافلي ومقاصده وغاياته السامية ، وعليه فإنني أرى أن علاقة شرط سقوط الحق يختلف حكمه بين كل من التأمين التجاري (التقليدي) والتأمين التكافلي الإسلامي ، وذلك على النحو التالي :

أولا : اقتران شرط السقوط بعقود التأمين التجاري :

إن اقتران شرط السقوط بعقود التأمين التجاري يستصحب الحكم الشرعي العام لنظام لتأمين التجاري نفسه ، وهو التحريم شرعا ، وتعليل ذلك : أن ما بني على الباطل فهو باطل ، وفيه : إعمال للقاعدة الأصولية " سد الذرائع "71 ، وللقاعدة الفقهية الكلية " التابع تابع " 72.

ثانيا : اقتران شرط السقوط بعقود التأمين التكافلي :

وأما اقتران شرط السقوط بعقد التأمين التكافلي فيختلف النظر إليه باعتبارين هما :

الاعتبار الأول : بالنظر إلى ذات الشرط :

فإذا جردنا النظر إلى شرط السقوط باعتبار ذاته فإن حكمه الجواز شرعا ، وذلك استنادا إلى ماقدمناه من ترجيح أن الأصل في الشرط في العقود أنها على الإباحة والصحة .

الاعتبار الثاني : بالنظر إلى تبعية الشرط لعقد التأمين التكافلي :

وأما إذا نظرنا إلى شرط السقوط باعتبار كونه تابعا لعقد التأمين التكافلي ، فالذي يترجح لي أن حكمه حينئذ هو الكراهة شرعا ، ومستند الكراهة التنزيهية هنا في إخلال شرط السقوط بمقاصد التأمين التكافلي وغاياته ، وقد قدمنا في ضوابط الشروط في العقود أن الشرط إما أن يخالف مقتضى العقد رأسا فيكون شرطا فاسدا لا عبرة به ، وإما أن يوافق الشرط مقصود العقد رأسا فيكون شرطا صحيحا نافذا ومعتبرا ، وإما أن يكون الشرط واقعا على وجه يخل بكمال مقاصد العقد وغاياته العليا ، فمثل هذا الشرط لا يمكن القطع بتحريمه لانتفاء الدليل النصي على التحريم شرعا ، كما أننا في مقابل ذلك نتحرج من إطلاق القول بإباحته ، لكونه قد جاء مخلا إخلالا جزئيا بكمال مقاصد العقد وغاياته العليا ، مما يجعل إلحاقه بحكم الكراهة شرعا هو اجتهاد حسن وجيه .

فنخلص مما سبق إلى : أن الحكم التكليفي في إلحاق شرط السقوط بالتأمين التكافلي هو الكراهة التنزيهية .

مسألة : حكم شرط السقوط باعتباره وسيلة لحفظ حق المؤمن (شركة التأمين) :

لكن تبرز ههنا مسألة مهمة ونازلة في التطبيق ملحة يفرضها الواقع العملي لشركات التأمين التكافلي ، ويجدر أخذها بعين الاعتبار فيما تنتهجه هذه الدراسة ، ذلك أن مما استقر في الممارسة التأمينية أن من العملاء (المؤمن لهم) من يكون سيء النية ، بحيث إنه قد يتعمد تأخير الإبلاغ عن الحادث لأغراض التحايل والتضليل وتضييع حق المؤمن (شركة التأمين) ، ومن هنا تلجأ شركات التأمين إلى النص في وثيقة التأمين على شرط سقوط الحق في التعويض ، وعادة ما يقيد شرط السقوط بمدة زمنية محددة يتفق عليها الطرفان عند التعاقد .

والسؤال :

في إطار ما قدمنا من القول بأن الحكم التكليفي لشرط السقوط في التأمين التكافلي هو الكراهة التنزيهية .. هل يسوغ العمل بهذا الشرط المكروه شرعا في ظل الحاجة العملية المشار إليها .. والتي تتمثل في المواجهة الاحترازية لما قد يحصل من تصرفات (المؤمن له) سيء النية ؟

والجواب :

أنه يجوز النص على شرط سقوط الحق في التعويض في عقود (وثائق) التأمين التكافلي متى تحققت الحاجة العملية ، والتي تتمثل في حفظ حقوق المؤمن (شركة التأمين) من أية تجاوزات قد يمارسها المؤمن له سيء النية ، ومستند الجواز هنا هو ما قرره شيخ الإسلام ابن تيمية من قاعدة { الحاجات تبيح المكروهات }73 ، وهي نظير قاعدة { الضرورات تبيح المحظورات { 74.

وإنه على الرغم من تسويغنا القول بجواز النص على شرط السقوط في عقود (وثائق) التأمين التكافلي للحاجة ؛ إلا أننا نرى أن هذا النص على الشرط ينبغي أن يكون احترازيا لا غير ، بحيث لا يتم تفعيل هذا الشرط ـــ السقوط ـــ في الواقع العملي إلا في حالات استثنائية يثبت فيها أويغلب على الظن سوء نية المؤمن له (العميل) ، وأنه إنما قصد إلى التهاون أو التحايل في التسبب بإيقاع الضرر طلبا للتعويض ، فمتى كان الشرط منصوصا بوثيقة التأمين التكافلي لأغراض ردع المؤمن له (العميل) سيء النية فإن ذلك يحيل الكراهة إلى حكم الإباحة شرعا ، ويصدق حينئذ إعمال القاعدة الفقهية الكلية { التابع تابع } 75 ، ومعناها : إن التابع للشيء في الوجود تابع له في الحكم .

وإنما تحفظنا على إعمال الجواز في التطبيق العملي إعمالا للقاعدة الفقهية المقيدة لذلك ، ومفادها : أن الحاجة تُقدّر بقدرها ، وقد عبر ابن تيمية عن هذه القاعدة النافعة بقوله { ما كان مباحا للحاجة قُدِّر بقدْر الحاجة } 76 ، وذكرها بعض الفقهاء بلفظ آخر : { ما ثبت بالحاجة يزول عند دليل زوال الحاجة } 77 ، فنخلص من ذلك أن على شركة التأمين التكافلي ألا تعمل بهذه الحاجة ـــ وهي النص على شرط السقوط ـــ إلا بالقدر الذي تندفع به تلك الحاجة ، فإذا اندفعت عاد الحكم إلى الكراهة .

ونخلص ـــ بشأن شرط السقوط في التأمين التكافلي ـــ إلى تقرير النتائج الفقهية التالية :

1. النص على شرط السقوط في وثائق التأمين التكافلي جائز باعتبار الأصل في قاعدة الشروط في الفقه الإسلامي .
2. نظرا لاندراج شرط السقوط تحت مقصود التكافل والتعاون في عقود ووثائق التأمين التكافلي ، فإن حكم هذا الشرط هو الكراهة شرعا ، وذلك لأنه شرط يخل بمقصود العقد التكافلي .
3. إذا وجدت الحاجة إلى تطبيق شرط السقوط فإن الكراهة تزول ، ويتحول الحكم إلى الإباحة ، لقاعدة " الحاجات تبيح المكروهات " .
4. يجوز النص في عقود (وثائق) التأمين التكافلي على شرط السقوط ، وذلك لأغراض التحوط والتحرز من تصرفات المؤمن له سيء النية ، لكنني أرجح ألا يتم تفعيل أو تطبيق هذا الشرط على أي من المؤمن لهم ، ما لم تتحقق الشركة أو يغلب على ظنها سوء نية المؤمن له .
5. ويمكننا أن نعزز هذا الترجيح الاجتهادي المختار بالمسوغات التالية :

أ / إن الأخذ بهذا الترجيح المختار يؤدي إلى تعزيز مصداقية المبادئ والمقاصد التي ترفع شعارها شركات التأمين التكافلي ، إذ ليس مقبولا أن تدعي شركة التأمين التكافلي أنها تسعي لتحقيق التكافل والتعاون والتناصر ثم هي تتحين الفرصة التي تستغفل أو تستجهل من خلالها المؤمن له (العميل) ، بل الواجب أن يستمر التعاون ويستديم التكافل في ترميم الأضرار بصورة عملية ، ولو لمدة زمنية أطول من المتعارف عليه نسبيا .

ب / كما يعزز هذا الترجيح قلة الدعاوى القضائية المرفوعة من شركات التأمين مما له صلة بشرط السقوط ، مما يؤكد أن الحاجة موجودة ولكن في نطاق ضيق جيدا بالمقارنة مع إجمالي الدعاوى القضائية التي ترفعها شركات التأمين التكافلي .

ج / كما أنه بمراجعتي لعدد من عقود (وثائق) التأمين التكافلي لعدد من المؤسسات التكافلية بدولة الكويت فقد وجدتها لا تنص في عامتها على شرط السقوط في إطاره القانوني المعتمد قانونا .

د / ثم إنه على الرغم من إقرار قوانين التأمين لأن يتفق الطرفان على شرط سقوط الحق في التعويض ، إلا أن القوانين حاولت إحداث التوازن والحد من تعسف المؤمن (شركة التأمين) ، حيث أجاز القانون للقاضي ألا يلتزم بالشرط الاتفاقي بشأن السقوط متى توافرت الأعذار المقبولة عرفا لدى المؤمن له (العميل) .

هـــ / كما إن التطبيق العملي لشرط السقوط طبقا لما عليه واقع شركات التأمين التكافلية أنه لا يستلزم النص على شرط السقوط العمل بموجبه ومقتضاه ، وإنما لا تخلو حالات السقوط من اعتبارات أخلاقية وإنسانية تاخذ بها شركات التأمين التكافلي بحيث يتحول بها شرط السقوط إلى ما يشبه الصلح عن بعض الحق أو كله ، ومعنى ذلك أن شركة التأمين التكافلي تنظر بعين الاعتبار إلى ظروف الواقعة وقرائن الحادث بهدف التحقق من (سوء / أو حسن نية المؤمن له (العميل)) فيكون شرط السقوط بالنسبة لها بمثابة شرط احترازي تجاه تصرفات المؤمن عليهم سيئي النية ، فإذا تحقق المؤمن (شركة التأمين) من سلامة ظروف الواقعة وحسن نية المؤمن له (العميل) فإنه يتجاوز حقه في إعمال شرط السقوط ، فيتم تعويض المؤمن له (العميل) بالكامل ، أو بجزء كبير من حقه في التعويض ، وقد يُعَوَّض بكامل حقه كما لو أنه كان ملتزما و لم يخل بالشرط الاتفاقي المسقط للحق .

وبهذا يتجلى لنا أن الواقع العملي لعامة شركات التأمين التكافلي أنها تتعامل مع شرط السقوط بصورة تقديرية باعتبارها أداة احترازية لحفظ حقوقها تجاه تخلي المؤمن له (العميل) عن بعض الشروط العقدية ، والتي إما أن تكون نتيجة سوء نيته أو لكونه مستهترا ومهملا في تنفيذ بعض الشروط المعتبرة شرعا وعرفا وتعاقدا .

وأن شركة التأمين متى تحققت من سلامة نية المؤمن له (العميل) فإنها ستقوم بتعويضه (كليا / أو جزئيا) بحسب ظروف الواقعة وقرائن الحال .

ولا شك أن هذا الواقع المشار إليه بشأن تطبيق شركات التامين التكافلي لشرط السقوط يقترب بصورة كبيرة جدا من ترجيحنا الفقهي السابق بشأن حكم شرط السقوط وعلاقته بالتأمين التكافلي ، حيث قررنا أنه مكروه يصار إليه عند الحاجة ، على أن يكون أداة احترازية ضد سوء تصرفات المؤمن له (العميل) ، وأن يكون الأصل الالتزام ـــ بمقتضى مبدا التكافل والتعاون ـــ بدفع التعويض كاملا ، إلا أن يطرأ على الحادثة من الأسباب الفعلية وقرائن الحال ما يقتضي التقليل من التعويض كلا أو جزءا .

الخاتمة

وفي خاتمة هذه الورقة بعنوان { شرط سقوط الحق في التعويض في التأمين التكافلي } أصل إلى تقرير مهمات النتائج العلمية الواردة فيها ، حيث تناولت الدراسة بحث " شرط السقوط " من خلال مبحثين رئيسين هما :

المبحث الأول : الإطار الفني والقانوني لشرط السقوط .

المبحث الثاني : الموقف الشرعي من شرط السقوط في التأمين التكافلي .

ولقد جاءت أبرز نتائج الدراسة في **المبحث الأول** على النحو التالي:

أولا : التعريف المختار لمصطلح **" شرط السقوط "** هو : (**شَرْطٌ عَقْدي جَعْلي يرفعُ تحقُّقُه ـــ بصفة مخصوصة ـــ حَقَّ المؤمن له في التعويض**) أو هو (**اتفاق على جزاء نتيجة الإخلال بالتزام**) .

ثانيا : تتلخص الحقوق الناشئة عن عقد التأمين في الثلاثة الرئيسة التالية **: حق الضمان ، وحق السقوط ، وحق الرجوع ،** وقد أوضحناها بما يميزها ويكشف عن خصائصها .

ثالثا : انتهت الدراسة إلى تحديد الإجابة عن سؤال جوهري وهو : **متى يسقط الحق في التعويض** ؟ وقد حددت مصدرين يحصل بأي منهما إسقاط الحق في التعويض **،** وهما : الإخلال بزمن الإبلاغ عن وقوع الحادث ، أو الإخلال بشروط الأمن والسلامة المتفق عليها .

رابعا : إن الالتزامات العقدية الواقعة على (المؤمن له) بموجب عقد التأمين تنقسم إلى : **التزامات مالية والتزامات بيانية** ـــ متعلقة ببيانات الخطر المؤمن منه ـــ ، **أما المالية فتتمثل في :** دفع القسط المالي المستحقة عليه ، **وأما البيانية فهي :** الإدلاء ببيانات صحيحة حول الخطر قبل التعاقد ، والإخطار بتفاقم الخطر أثناء سريان العقد ، والإبلاغ الفوري عن وقوع الخطر أثناء سريان العقد ، وقد أوضحناها مع بيان الأثر القانوني المترتب على الإخلال بها .

خامسا : يتمثل الالتزام الأساسي الواقع على عاتق المؤمن (شركة التأمين) في تقديم التعويض المالي نتيجة وقوع الضرر المؤمن منه ، وكثيرا ما تسعى شركات التأمين التجاري (التقليدي) نحو التحلل من التزامها هذا بوسائل وأساليب تقوم على استغفال أواستجهال المؤمن لهم (العملاء) ، وهو ما يجب على شركات التأمين التكافلي أن تترفع عنه في ممارساتها العملية ؛ صونا لمبدأ التكافل والتعاون .

سادسا : وثمة مسائل فرعية مهمة تمت معالجتها في مجال التطبيق العملي والقضائي لشرط السقوط في وثائق التأمين ، وهي ثلاث مسائل :

1. ضابط الفورية في الإبلاغ عن الحادث (المدة) .
2. موقف القانون من تعسف المؤمن (شركات التأمين) بشأن مدة شرط السقوط .
3. الشروط الشكلية التي ألزم بها القانون لصحة شرط السقوط .

سابعا : وفي **المبحث الثاني** تناولت بالدراسة بيان **الموقف الشرعي من اشتراط سقوط الحق في التعويض** من جهة تعلقة بالتأمين التكافلي ، حيث تدرج عرض المادة من خلال العناصر التالية :

1. حيث قمت بتعريف الشرط لغة واصطلاحا .
2. كما عرضت للخلاف القديم في الأصل الشرعي لحكم الشروط الداخلة على العقود .. هل هو الإباحة والصحة أو التحريم والبطلان ، وقد رجحت قول الجمهور في حكم الشروط العقدية وأنها على أصل الإباحة والصحة ، ما لم يرد دليل راجح يحيل الشرط إلى المنع ؛ أي إما حكم التحريم أو الكراهة .
3. ثم بينت ضابط الإباحة في الشروط العقدية ، وأن الشروط إنما تفسد متى وقعت مخالفة لمقتضى الشرع ، أو جاءت مخالفة لمقتضى العقد ، ومثلت على ذلك كله .
4. ثم بينت أساسا مقاصديا مهما في سياق بحث " شرط السقوط " ، وهو مراعاة حقيقة الاختلاف الكبير بين الطبيعة التجارية القائمة على أساس المعاوضات في التأمين التجاري (التقليدي) ، وبين طبيعة التأمين التكافلي القائم على أساس التعاون والتكافل والتناصر ، ومن ثم فلا يصح تجريد النظر إلى مدى شرعية " شرط السقوط " دون اعتبار لمقاصد العقود الأصلية المندرج تحتها .

ثامنا : وباعتبار الاجتهاد الفقهي فقد خلصت الدراسة إلى تحرير وتقرير النتائج الفقهية التالية :

1. النص على شرط السقوط في وثائق التأمين التكافلي جائز باعتبار الأصل الراجح في قاعدة الشروط في الفقه الإسلامي ، وانها على الإباحة والصحة ما لم يرد صارف يحيل حكمها .
2. نظرا لاندراج شرط السقوط تحت مقصود التكافل والتعاون في عقود ووثائق التأمين التكافلي ، فإن حكم هذا الشرط هو الكراهة شرعا ، وذلك لأنه شرط يخل بمقاصد العقد التكافلي .
3. ورغم ترجيحنا لحكم كراهة النص على شرط سقوط الحق في التعويض في عقود (وثائق) التأمين التكافلي إلا أن هذه الكراهة تزول متى تحققت الحاجة العملية إلى مثل هذا الشرط ، والتي تتمثل في عدد من المبررات والأسباب التي تكفل حفظ الحقوق واستقرار المعاملات مما يحتمه واقع العمل المؤسسي المعاصر ، بل وحفظ حقوق المؤمن (شركة التأمين) من أية تجاوزات قد يمارسها المؤمن له سيء النية ، ومستند الجواز هنا هو ما قرره الفقهاء في قاعدة { الحاجات تبيح المكروهات وتُقَدَّر بقدرها } .
4. إن إباحة النص على شرط السقوط في عقود (وثائق) التأمين التكافلي للحاجة العملية مقيد بأن هذا النص احترازي لا غير ، بحيث لا يتم تفعيل هذا الشرط العقابي في الواقع العملي إلا في حالات استثنائية تستحقه بالفعل ، وذلك لأغراض الحد من أية ممارسات يحصل بها غلبة الظن بسوء نية المؤمن له (العميل) أو شدة استهتاره وإهماله لشروط ومتطلبات السلامة .
5. وقد عزز الباحث ترجيحه المختار بعدد من المسوغات الشرعية والقانونية والفنية المستوحاة من الواقع العملي لشرط السقوط في شركات التأمين التكافلي .

وختاما .. نسال الله العلي القدير أن يحسن العاقبة في الأمور كلها،
وأن يسددنا إلى العلم النافع والعمل وأن يوفقنا لصالح القول والعمل ، والحمد لله أولا وآخرا .
د. رياض منصور الخليفي

فهرس الموضوعات

الهوامش

1-لقد أصبحت مصطلحات التأمين التكافلي أو التعاوني ألقابا تطلق على التأمين المتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية ، والجدير بالتنبيه أن مصطلح (التعاوني) مستمد من النموذج القائم سلفا والمعدود من أنواع التأمين التقليدي ، فهو تأمين ذو أهداف تعاونية ، بيد أنه نموذج لا يشترط له ـــ وفق واقعه الغربي ـــ موافقة الشريعة الإسلامية في بقية أحكامها وضوابطها في المعاملات المالية ، ومن هنا فإنني أرى أن مصطلح (التكافلي) هو الأقرب إلى استمداد الفكرة من الشريعة الإسلامية ؛ مما ينبغي معه تكريس استقلالية النموذج التأميني المتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية ، وأما تسمية التأمين الإسلامي بلقب التعاوني أو التبادلي فإنه لقب مستمد من الفكر التأميني التقليدي ، كما أنه يختلف اختلافا جذريا عن التأمين الإسلامي (انظر : التأمين .. الأصول العلمية والمبادئ العملية ، د. محمد توفيق المنصوري و د. شوقي سيف النصر سيد ، ص 92) .

وعلى سبيل المثال فإن التأمين التعاوني التقليدي (الغربي) وإن كان يقرب في آليته العقدية والفنية من التأمين التكافلي الإسلامي إلا أنه قد لا يتورع عن الإيداعات الربوية باعتبارها من ضرورات العمل التأميني ، كما أنه لا يتورع أيضا عن تلقي القروض بفوائد ربوية لمواجهة العجز ، بل ولا غضاضة معه من تقديم القروض الربوية بفائدة بهدف التعاون ، فهذه الفروقات على سبيل الخدمات والمنتجات تؤكد استقلالية فكرة التأمين التكافلي التي ابتكرها المسلمون عن التأمين التعاوني التي ابتكرها غير المسلمين ، مما يرجح ما نبهنا عليه من أولوية تسمية نموذج التأمين الملتزم بأحكام الشريعة الإسلامية بأنه تكافلي إسلامي ، وتبقى العبرة بالمعاني.

2-التأمين وفقا للقانون الكويتي .. د. جلال محمد إبراهيم ، ص747 .

3-المصدر السابق ، ص747 .

4-التأمين وفقا للقانون الكويتي .. د. جلال محمد إبراهيم ، ص756 .

5-وقد يطلق على هذا العنصر مصطلح : (انقضاء الحق) أو (سحب الحق) .. وانظر المصدر السابق .

6-ويمكننا بيان الفروقات الأساسية بين المصطلحات الثلاثة (السقوط والبطلان والاستبعاد) على النحو التالي :

فالاستبعاد : يمثل مساحة غير داخلة في أصل التعاقد ابتداء ، حيث تأتي شرط التغطية التأمينية لتحدد ما يدخل وما يخرج من الضمان ، ومن ثم فالاستبعاد عبارة عن حقوق والتزامات مستبعدة وغير داخلة في نطاق التغطية التأمينية منذ إنشاء العقد وحتى انقضائه ، وأداتها هي شروط الوثيقة .

وأما البطلان : فهو يشمل بطلان العقد نفسه من أصله ، لكونه قد اختل فيه شرط أو ركن في العقد ، فيكون البطلان قاضيا على كافة الحقوق الناشئة عن العقد بالإبطال ، وكأن العقد لم يكن قد نشأ أصلا منذ إبرامه .

وأما السقوط : فهو يتوسط بين الاستبعاد والبطلان ، فشرط السقوط إنما يرد على عقد صحيح في بنائه من أول إنشائه وإلى حين وقوع الحادث المؤمن منه ، وعلى هذا فإن مبدأ الحق بالضمان والتعويض ثابت ومستقر لصالح المؤمن له ، لكنه طرأ عليه في مرحلة ما بعد وقوع الحادث إخلال بالتزام يترتب عليه إسقاط الحق بالتعويض .

وانظر في تلك الفروق تفصيلا .. التأمين وفقا للقانون الكويتي .. د. جلال محمد إبراهيم ، ص749 وما بعدها .

7-وسياتي بيان نماذج لتلك المدد .. ومنها على سبيل المثال : تحديد مدة الإبلاغ عن حوادث السرقة خلال مدة لا تتجاوز أسبوعين من تاريخ وقوع الحادث ، ومدة شهر للحوادث العامة وإصابات العمل .. ونحو ذلك.

8-ومن شروط الأمن والسلامة ـــ على سبيل المثال ـــ : اشتراط تركيب مرشات الماء ووجود طفايات الحريق بالنسبة للتأمين على الحريق ، وكذا وضع سواتر ولبس الخوذ البلاستيكية بالنسبة للتأمين على مواقع العمل .. ونحو ذلك ، حيث يعتبر التقاعس والتهاون في تحقيق مثل هذه الاشتراطات المتعارف عليها فنيا شكلا من أشكال الاستهتار والإهمال شبه العمد ، الذي يستحق العقاب عليه بسقوط حقه في التعويض .

-9وثمة مسائل وجوانب تتعلق بتنظيم الأقساط التأمينية تبحث في المصادر القانونية ، وليس هذا محل مناقشتها .. وينظر فيها : التأمين وفقا للقانون الكويتي .. د. جلال محمد إبراهيم ، ص163-364 .

-10نص القانون المدني الكويتي ـــ الفصل الثاني (التأمين) ، وانظر : التأمين وفقا للقانون الكويتي .. د. جلال محمد إبراهيم ، ص629-632 .

-11التأمين في الشريعة الإسلامية والقانون .. د. غريب الجمال ص32 .

-12التأمين وفقا للقانون الكويتي .. د. جلال محمد إبراهيم ، ص633-634 .

-13التأمين في الشريعة الإسلامية والقانون .. د. غريب الجمال ص32 .

-14نص القانون المدني الكويتي ـــ الفصل الثاني (التأمين) .

-15التأمين في الشريعة الإسلامية والقانون .. د. غريب الجمال ص32 .

-16التأمين وفقا للقانون الكويتي .. د. جلال محمد إبراهيم ، ص762 .

-17كما نص على ذلك في المادة (807) من نص القانون المدني الكويتي ـــ الفصل الثاني (التأمين) .

-18التأمين وفقا للقانون الكويتي .. د. جلال محمد إبراهيم ، ص576 وما بعدها .

-19انظر : التأمين وفقا للقانون الكويتي .. د. جلال محمد إبراهيم ، ص740-741 .

-20هذا مع الأخذ بعين الاعتبار ما انتهت إليه هذه الدراسة من الترجيح المختار بشأن الحكم الشرعي لشرط السقوط وإلحاقه بالتأمين التكافلي .

-21نص القانون المدني الكويتي ــ الفصل الثاني (التأمين) .

-22نص القانون المدني الكويتي ــ الفصل الثاني (التأمين) .

-23انظر : التأمين وفقا للقانون الكويتي .. د. جلال محمد إبراهيم ، ص740-741 .

-24نص القانون المدني الكويتي ــ الفصل الثاني (التأمين) ، وفي عصر الطباعة الملونة يمكن تمييز الشرط بلون حبر مغاير كالأحمر أو الأزرق خلافا للون الخط العام في الوثيقة ، والمقصود رفع الجهالة عن المؤمن له بأي وسيلة شكلية مناسبة .

-25انظر : التأمين وفقا للقانون الكويتي .. د. جلال محمد إبراهيم ، ص764 .

-26انظر : التأمين وفقا للقانون الكويتي .. د. جلال محمد إبراهيم ، ص764-768 .

-27نص القانون المدني الكويتي ــ الفصل الثاني (التأمين) .

-28التأمين في الشريعة الإسلامية والقانون .. د. غريب الجمال ص32-33 .

-29ينقسم الشّرط في الفقه الإسلامي إلى عدة أقسام ، ويتصل موضوع هذه الدراسة بما يعرف باسم { الشّرط المحض } ، وتعريفه : " ما يمتنع بتخلّفه وجود العلّة فإذا وجد وجدت العلّة فيصير الوجود مضافاً إلى الشّرط دون الوجوب " ، ومثاله اشتراط الطّهارة للصّلاة ، واشتراط الرّهن في البيع .
ثمّ هذا الشّرط المحض ينقسم إلى قسمين : شروط شرعيّة ، وشروط جعليّة .
فالشّروط الشّرعيّة هي : الّتي اشترطها الشّارع إمّا للوجوب كالبلوغ لوجوب الصّلاة وغيرها من الأمور التّكليفيّة ، وإمّا للصّحّة كاشتراط الطّهارة للصّلاة . وإمّا للانعقاد كاشتراط الأهليّة لانعقاد التّصرّف وصلاحيّة المحلّ ولورود العقد عليه . وإمّا للّزوم كاشتراط عدم الخيار في لزوم البيع ، وإمّا لنفاذ اشتراط الولاية وما في معناها لنفاذ التّصرّف .

ويلزم من عدم أيّ شرط من هذه الشّروط عدم الحكم المشروط له فإذا فقد شرط من شروط الوجوب لزم عدم وجوب الفعل على المكلّف ويلزم من عدم شرط من شروط الصّحّة عدم صحّة الفعل وهكذا ، ويلزم من عدم شرط من شروط الانعقاد بطلان التّصرّف بحيث لا يترتّب عليه أي حكم .

وأمّا الشّروط الجعليّة فهي : الشّروط الّتي يشترطها المكلّف في العقود وغيرها كالطّلاق والعتاق والوصيّة ، والشروط الجعلية نوعان : شرط تعليقيّ ؛ مثل : إن دخلت الدّار فأنت طالق ، وشرط تقييديّ ؛ مثل : وقفت على أولادي من كان منهم طالباً للعلم .

وهذه الشّروط الجعليّة تنقسم من حيث اعتبارها شرعا إلى ثلاثة أنواع :

أ – شرط لا ينافي الشّرع : بل هو مكمّل للشّروط وذلك كما لو اشترط المقرض على المقترض رهناً أو كفيلاً .

ب – شرط غير ملائم للمشروط : بل هو مناف لمقتضاه ، كما لو اشترط الزّوج في عقد الزّواج أن لا ينفق على الزّوجة .

ج – شرط لا ينافي الشّرع ما شرط فيه وفيه مصلحة لأحد العاقدين أو كليهما أو لغيرهما ولكنّ العقد لا يقتضيه فلا تعرف ملاءمته أو عدم ملاءمته للعقد وذلك كما لو باع مترلاً على أن يسكنه البائع مثلاً فترةً معلومةً أو يسكنه فلان الأجنبيّ .

وهذا الشّرط محلّ خلاف .

*انظره وزيادة في : الموسوعة الفقهية الكويتية .. الجزء 26 ، مصطلح { شرط. {

-30البحر المحيط للزركشي 309/1 .

-31انظرها في : فتح القدير لابن الهمام ، (7/3) ورد المحتار لابن عابدين (176/4) ، وفواتح الرحموت لنظام الدين الأنصاري ، (1/49) والتقرير والتحبير لأمير باد شاه (102/2) ، ومجموع الفتاوى لابن تيمية ، (29/18) وإعلام الموقعين لابن القيم (344/1) ، وشرح الكوكب المنير لابن النجار الفتوحي الحنبلي (322/1) ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص60 ، وإرشاد الفحول للشوكاني ص475 ، والإرشاد إلى معرفة أحكام العباد لعبد الرحمن بن سعدي ص102 .

-32انظر : مجموع الفتاوى لابن تيمية (18/29) ، والإرشاد إلى معرفة أحكام العباد لعبد الرحمن بن سعدي ص102 .

-33الأشباه والنظائر للسيوطي ، ص60.

-34جامع العلوم والحكم لابن رجب (166/2).

-35الخلاف القديم المعتبر في أصل الشروط في العقود دائر حول .. هل الأصل فيها الحظر أم الإباحة ؟ .. حيث جرى الخلاف في المسألة على قولين ، قال ابن تيمية في مجموع الفتاوى (126/29) : (القاعدة الثالثة : في العقود والشروط فيها ، فيما يحل منها وما يحرم ، وما يصح منها ويفسد ، ومسائل هذه القاعدة كثيرة جدا ، والذي يمكن ضبطه فيها قولان) ، وقال ابن حزم في الأحكام : (2/593))أصل الاختلاف فيها على قولين ، لا يخرج الحق عن أحدهما ، وما عداهما فتخليط ومناقضات ، لا يستقر لقائلها قول على حقيقة أحد القولين المذكورين) فلنشر إلى كلا القولين ومن قال بهما :

القول الأول : **الأصل في الشروط الإباحة والصحة** : وبه قال الجماهير من المذاهب الأربعة من المالكية والشافعية والحنابلة ، وعليه أكثر الحنفية ، حتى حكى ابن رجب الإجماع عليه كما في جامع العلوم والحكم (166/2) .

القول الثاني : **الأصل في الشروط الحظر والبطلان إلا ما دل الشرع على إثباته** : وإليه ذهب أهل الظاهر ، وجزم به ابن حزم في الأحكام (593/2) ونُسِب لأبي حنيفة النعمان ، وقد نسبه إليه الجويني في غياث الأمم ص492 ، والسيوطي في الأشباه والنظائر ص60 ، والصحيح أن قوله كالجمهور في هذه المسألة ، بيد أن عنايته بتطبيق ضوابط الشرط الصحيح أوهم بعض من بعده بحملها على الحظر والتحريم ، وقد حرر ابن تيمية مذهبه وأثبت موافقته للجمهور بكلام مطول تراه في مجموع الفتاوى (126/29-129 ، (هذا فضلا عن تقريرات أئمة المذهب الحنفي في المسألة كابن الهمام والزيلعي والجصاص وابن نجيم وأمير باد شاه وغيرهم .

وانظر أيضا في مصادر المسألة : إعلام الموقعين لابن القيم (344/1) ، الفصول في الأصول للجصاص (252/3-254) ، فواتح الرحموت لنظام الدين الأنصاري ، (1/49) والتقرير والتحبير لأمير باد شاه (101/2) ، فتح القدير لابن الهمام (3/7) ، وتبيين الحقائق للزيلعي (87/4) ، ورد المحتار لابن عابدين (176/4) ، غمز عيون البصائر للحموي (233/1) ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص66 ، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (18/29) ، وشرح الكوكب المنير لابن النجار الفتوحي الحنبلي

(322/1) ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص60 ، وإرشاد الفحول للشوكاني ص475 ، والإرشاد إلى معرفة أحكام العباد لعبد الرحمن بن سعدي ص102 ، القواعد الفقهية للبركتي ص57 .

-36إعلام الموقعين لابن القيم (344/1).

-37انظر : مجموع الفتاوى لابن تيمية ، (28/386) وانظر له أيضا : قاعدة جامعة في العقود (180-16/29) .

-38الأم للشافعي (2/3) .

-39وانظرها ومناقشاتها في رسالتنا للدكتوراه بعنوان : " منهج الحكم على المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية مع التطبيق على هيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية " .. د. رياض منصور الخليفي) غير منشورة) 2003م ، ص 85-96 .

-40رواه مسلم (1221/3) برقم 715 .

-41المستدرك على الصحيحين كتاب البيوع ((2/57 برقم 2309 ، وأبوداود (304/3) برقم 4594 ، والبيهقي في السنن الكبرى باب الشرط في الشركة (79/6) برقم 11211 .

-42رواه البخاري في الاستقراض (2385).. كما في فتح الباري لابن حجر (35/5) ، ومسلم في المساقاة (715) .

-43صحيح البخاري (970/2) ، (1978/5) وانظره أيضا في سنن البيهقي الكبرى (249/7) برقم 14216 ، ومصنف ابن أبي شيبة ((3/499 برقم 1644 ، (451/4) .

-44قال د. البورنو تعليقا على قاعدة { الشرط أملك } : (نُسِبت هذه القاعدة لسيدنا أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ـــ رضي الله عنه ـــ ، ولكني بعد طول بحث لم اجدها من قوله ، بل هي من قول

شريح القاضي) وأحال الرواية على كتاب " أخبار القضاة " لوكيع بن الجراح (303/2) ، ومصنف عبد الرزاق (6/226 برقم 10605 ، وانظر ذلك في : موسوعة القواعد الفقهية .. د. محمد صدقي البورنو 93/6 ، وقد نقل القاعدة عن المبسوط للسرخسي (31/15 ، 129/20) .

45-فتح الباري لابن حجر (كتاب الشروط / 18- باب ما يجوز من الاشتراط والثنيا في الإقرار ، والشروط التي يتعارفها الناس بينهم 5/707 (دار الفكر .

46-فتح الباري لابن حجر العسقلاني (كتاب الشروط / 18- باب ما يجوز من الاشتراط والثنيا في الإقرار ، والشروط التي يتعارفها الناس بينهم) 707/5 دار الفكر .

47-فتح الباري لابن حجر (كتاب الشروط / 18- باب ما يجوز من الاشتراط والثنيا في الإقرار ، والشروط التي يتعارفها الناس بينهم 5/708 (دار الفكر .

48-رواه البخاري في الاستقراض (2385).. كما في فتح الباري لابن حجر (35/5) ، ومسلم في المساقاة (715) .

49-انظر مجموعة القواعد الفقهية المتعلقة بالشروط في : موسوعة القواعد الفقهية .. د. محمد صدقي البورنو (90/6) .

50-المصدر السابق (416/7)، وانظر فيه أيضا القاعدة نفسها لفظ آخر (95/6) ، وأيضا (101/6) .

51-المصدر السابق (416/7-417) .

52-موسوعة القواعد الفقهية .. د. محمد صدقي البورنو 418/7 .

53-المصدر السابق 418/7 .

-54سنن أبي داود (1221/3) برقم 3503 ، وسنن الترمذي (534/3) برقم 534 .

-55رواه البخاري (761/2) برقم 2067 ، ورواه مسلم (1208/3) برقم 1584 .

-56موسوعة القواعد الفقهية .. د. محمد صدقي البورنو 417/7 .

-57معرفة السنن والآثار للبيهقي .. تح / د. عبد المعطي قلعجي .. 142/8 .

-58موسوعة القواعد الفقهية .. د. محمد صدقي البورنو 416/7 .

-59موسوعة القواعد الفقهية .. د. محمد صدقي البورنو 417/7 .

-60رواه البخاري (2481/6) برقم 6371 ، ورواه مسلم (1142/2) برقم 1504 .

- [61]انظر : البحر المحيط للزركشي ، 1/175 نهاية السول للإسنوي 57/1 ، روضة الناظر لابن قدامة 90/1 .

- [62]نهاية السول للإسنوي 57/1 ، وانظر : روضة الناظر لابن قدامة 90/1 .

- 63انظر في تعريف المكروه : البحر المحيط للزركشي 298/1 ، روضة الناظر لابن قدامة 123/1-124 ، نهاية السول للإسنوي 79/1.

- 64انظر : بيان القاعدة وتوثيقها في موضعها لاحقا من هذا البحث .

- [65]ولا تزال شركات التأمين التجاري تبتكر أساليب وتدابير قانونية تارة وفنية تارة للحيلولة دون حصول المؤمن له على حقه المتفق عليه ، وكثيرا ما ينصرف صاحب الحق (المؤمن له) عن المطالبة بحقه

بسبب كثرة التعقيدات والمعوقات ، الأمر الذي يجب على شركات التأمين التكافلي أن تحد منه ما استطاعت إلى ذلك سبيلا ، وعملا بقاعدة { فاتقوا الله ما استطعتم } .

- 66انظر الرسالة القيمة { الأخلاقيات في المؤسسات المالية الإسلامية } لأستاذنا د. عبد الحميد محمود البعلي .

-67هذا هو الأصح وفق مصطلحات الفقه في المذاهب الأربعة ، وأما نسبة التكييف إلى الالتزام بالتبرع فلا نعلم أن الفقهاء عرفوا مصطلح التبرع كعقد من العقود يصح اتخاذه أساسا للتكييف عليه ، ولذلك جاء في الموسوعة الفقهية تحت (مصطلح تبرع) ما نصه : (وأما في الاصطلاح فلم يضع الفقهاء تعريفا للتبرع ، وإنما عرفوا أنواعه ؛ كالوصية والهبة وغيرها ، وكل تعريف لنوع من هذه الأنواع يحدد ماهيته فقط) (65/10) ، قلت : والثمرة إنما تنحصر في " ثبوت عدم حق الرجوع في التبرع بأي طريق شرعي حصل ذلك " ، وسواء اصطلحنا عليه اجتهادا بأنه { التزام بالتبرع } ، أو فقها بأنه { هبة لازمة بالقبض } ، فإن العبرة بالحقائق والمعاني لا بالألفاظ والمباني .

-68وانظر : مواهب الجليل للحطاب 54/6 دار الفكر ، القوانين الفقهية لابن جزي ص373 .

- 69جاء في الفروق للقرافي تحت عنوان : (الفرق بين ما تؤثر فيه الجهالة والغرر وما لا تؤثر فيه من التصرفات) ، حيث قسم التصرفات إلى ثلاثة أقسام طرفين ووسط فقال : (فالطرفان أحدهما : معاوضة صرفة ، فيجتنب فيها ذلك إلا ما دعت الضرورة إليه عادة ... ، وثانيهما : ما هو إحسان صرف لا يقصد به تنمية المال ، كالصدقة والهبة والإبراء ، فإن هذه التصرفات لا يقصد بها تنمية المال ... ، بخلاف القسم الأول إذا فات بالغرر والجهالات ضاع المال المبذول في مقابلته ، فاقتضت حكمة الشرع الإحسان الصرف فلا ضرر فيه ، فاقتضت حكمة الشرع وحثه على الإحسان التوسعة فيه بكل طريق بالمعلوم والمجهول ، فإن ذلك أيسر لكثرة وقوعه قطعا ، وفي المنع من ذلك وسيلة إلى تقليله) .. الفروق للقرافي (1/ 150-151) .

- 70مجلة مجمع الفقه الإسلامي ــ الدورة الثانية ــ العدد 2 ، الجزء 2 ، 1407هـ / 1986م .

- 71الأشباه والنظائر لابن السبكي (. (1/119-121

- 72الأشباه والنظائر لابن نجيم ص120، الأشباه والنظائر للسيوطي ص 117 .

- 73هذه القاعدة من نفائس ما نبه عليه شيخ الإسلام ابن تيمية ، ولفظها عنده : (كل ما كره استعماله مع الجواز فإنه بالحاجة إليه لا يبقى مكروها) مجموع الفتاوى (312/21) ، وانظر : موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. د. علي أحمد الندوي 2/332) .)

- 74الأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص85.

- 75الأشباه والنظائر لابن نجيم ص120، الأشباه والنظائر للسيوطي ص 117 .

-76وهذه القاعدة أيضا من نفائس ما نبه عليه شيخ الإسلام ابن تيمية مجموع الفتاوى (90/32) ، وقد ذكرها في موضع آخر غير موضع ذكر القاعدة الأولى ، وانظر : موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. د. علي أحمد الندوي (411/2) ، وانظر أيضا : الموسوعة الفقهية الكويتية (258/16) مصطلح (حاجة) .

- 77ذكرها د. علي أحمد الندوي في " موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي " (395/2) ونسبها إلى مختلف الرواية للأسمندي (212/1) والمبدع في باب إحياء الموات (256/5. (